IUGJSLS
Vol 26, No 2, 2018, pp 376-402

ISSN 2616-2148

مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الشرعية والقانونية

تاريخ الإرسال (2017-07-22)، تاريخ قبول النشر (2017-08-07)



أ. عامر تيسير "محمود علي" [1,*]

[1] قسم الفقه وأصوله - كلية الشريعة - الجامعة الأردنية - الأردن

[*] البريد الالكتروني للباحث المرسل:
E-mail address: amer-ali1980@hotmail.com

الملخص:

يروم البحث إبراز الجانب المقاصدي من خلال دراسة أصولية تبين مدى جواز فعل المحرم لغيره ومدى جواز فتح الذرائع في بعض الحالات التي تحيط الحاجة به والتي يقدرها أهل الفتوى.

وقد قسم البحث إلى مبحثين:

- المبحث الأول: تضمن دراسة تأصيلية في ثلاثة مطالب.

- والمبحث الثاني: تضمن دراسة تطبيقية في ثلاثة تطبيقات مالية معاصرة.

وخلص البحث إلى أن للحاجة المعتبرة أثر في جواز فعل المحرم لغيره في المعاملات المالية المعاصرة والتي يقدرها ذوو الاختصاص من أهل الفتوى

كلمات مفتاحية:

الحاجة، المحرم لغيره ، تطبيقات مالية مستجدة .

The Effect of the Need For Permissibility of the Forbidden to others and its Emerging Financial Applications

Abstract

The research aims to highlight the destination aspect through a fundamentalist study that shows the extent to which the forbidden to others is permissible and how well it is permissible to open excuses in some cases that are in need and which are appreciated by the people of fatwa.

The research was divided into two sections:

- The first topic: Include a thorough study in three demands.

And the second topic: includes an applied study in three contemporary financial applications.

The research concludes that the perceived need has an effect on the permissibility of the forbidden to others in the contemporary financial transactions, which is appreciated by the competent people of the fatwa.

Keywords:

The need, forbidden to others , new financial applications .

الحمد لله وكفى والصلاة والسلام على رسوله المصطفى وعلى آله وصحبه ومن بعهده وفى،

أما بعد: فقد شاع بين الناس أن كل فعل محرم ينظر إليه بمنظار واحد من حيث الحكم – التحريم- دون التمييز بين أقسامه، وبين ما يندرج تحته من أنواع. والأصل التروي قبل إطلاق الحكم؛ حيث إن الأمر على غير ما شاع، وإن للمقاصد الشرعية وقفتها تجاه ما شاع؛ حيث إن للحاجة المعتبرة أثرها عند العلماء، وأن الشريعة جاءت بكل ما هو سهل ولين ويسير، ولم تأت بما يشق على الناس أو يوقعهم في حرج؛ ولا سيما في عقود المعاملات وأخصها المعاملات المستجدة. ولما رأيت وسمعت ما شاع وانتشر عزمت على المضي في إعداد دراسة أرجو من الله أن يكتب لي فيها التأييد والتوفيق والسداد.

مقدمة :

مشكلة البحث:

يعد موضوع الحاجة والتفريق بينه وبين الضرورة وكذلك المحرم بأقسامه – ولا سيما المحرم لغيره- من المواضيع التي تناولها الأصوليون وتحدثوا عنها في مؤلفاتهم القديمة، إلا أن بعض المعاملات المالية المعاصرة قد يلحقها حكم التحريم – المحرم لغيره- وبالتالي وجب أن نقف ملياً على حكم هذه المعاملة في وقت الحاجة ونرى مدى تأثير الحاجة على جواز فعل المحرم لغيره في هذه المعاملات، وهنا تكمن مشكلة البحث، والتي سنجيب من خلال البحث على العديد من التساؤلات التي توجب حلاً لهذه المشكلة ومنها: ما موقف العلماء من أقسام المحرم في جواز فعله عند وجود المقتضى؟ وما أثر الحاجة في جواز فعل المحرم لغيره في المعاملات المالية المستجده؟

أهمية الدراسة:

من الأسباب التي تدل على أهمية هذه الدراسة، وتحث عليها:

- أنها تبرز أثر الحاجة في فعل المحرم لغيره في المعاملات المستجدة.
- تحاول هذه الدراسة أن توجد حلاً لبعض القضايا التي يحتاجها الناس في معاملاتهم المالية وتلحقهم مشقة في تطبيقها.
- تحاول هذه الدراسة أن تبرز الدور المقاصدي من خلال إعمال المقاصد في المعاملات المالية المستجدة والخروج من الجمود الفقهي المتمثل في الفقه التقليدي.
- تحاول هذه الدراسة أن توظيف القواعد الأصولية في القضايا العملية التي يحتاجها الناس وذلك للتأكيد على الدور الحيوي للقواعد الأصولية.

أهداف الدراسة

1- بيان أقسام المحرم والفرق بينهما.

2- بيان موقف العلماء من أقسام المحرم في جواز فعله عند وجود المقتضى .

3- بيان أثر الحاجة في جواز فعل المحرم لغيره في المعاملات المالية المستجده.

الدراسات السابقة :

بعد البحث والتحري المتواضع عن دراسات سابقة ذات علاقة بموضوع البحث:

أ – أهتديت إلى بحث موسوم بـــ "الحرام لغيره –دراسة نظرية تطبيقية ، بحث أصولي" لـــ د. علي بن محمد بن علي باروم، جامعة أم القرى، واحتوى بحثه على فصلين، الفصل الأول عمل فيه على دراسة الحرام لغيره دراسة نظرية تأصيلية، والفصل الثاني عمل فيه على دراسة الحرام لغيره دراسة تطبيقية وكانت في بعض مسائل في الطهارة والصلاة والصوم والنكاح، ومسألة واحدة في البيع وهي البيع وقت النداء للجمعة.

والذي يميز دراستي عن البحث السابق:

1- أنني سأتطرق إلى دراسة المعاملات المالية حيث إنه لم يتطرق إليها.

2- وسأبحث تطبيقاتها المالية المعاصرة حيث إن الباحث لم يتطرق إلى هذا الموضوع البتة.

3- وسأبين أثر أقسام المحرم على هذه التطبيقات.

4- وكذلك سأذكر المعايير التي تضبط كل قسم من أقسام المحرم.

5- سأذكر القواعد الفقهية التي تتيح العمل بالمحرم كل بحسب قسمه.

ب- كذلك اهتديت إلى بحث موسوم بـــ "الحاجة وأثرها في الأحكام". للدكتور أحمد بن عبد الرحمن بن ناصر الرشيد. وقد تطرق في مبحث من المباحث إلى أثر الحاجة في المنهيات. ولم يتوسع في موضوع المعاملات وإنما أشار لها إشارة.

ج- كذلك اهتديت إلى بحث موسوم بـــ "أثر الضرورة على أحكام المعاملات المالية المعاصرة". لـــ مجدي عوض أبو شاب". تناول فيه الباحث أثر الضرورة وأما بحثي فيستناول أثر الحاجة على المعاملات المالية المستجدة.

د- كذلك اهتديت إلى بحث موسوم بـــ "ضوابط الحاجة التي تنزل منزلة الضرورة وتطبيقاتها على الاجتهادات المعاصرة". لـــ "وليد صلاح الدين الزير". تناول فيه الباحث الضوابط التي يجب أن تتوفر في الحاجة حتى تكون معتبرة ومتحققة وبناء عليها تنزل منزلة الضرورة، وعرج تعريجاً يسيراً على بعض المعاملات المالية المعاصرة ولم تكن هي محور البحث. أما في بحثي فإن التطبيقات المالية المستجدة هي التي عليها مدار البحث.

منهج البحث:

1- سأسلك في منهجي للبحث المنهج الاستقرائي، حيث سأقوم باستقراء أمهات كتب الفقه وأصوله.

2- وكذلك المنهج التحليلي وذلك من خلال تحليل أراء الفقهاء للوصول إلى النتائج المرجوه.

خطة الدراسة:

المقدمة:

المبحث الأول: التعريف بمصطلحات الدراسة، وأقسام المحرم، وموقف العلماء من أقسام المحرم في جواز فعله عند وجود المقتضى

المطلب الأول: التعريف بمصطلحات الدراسة والألفاظ ذات الصلة:

المطلب الثاني: أقسام المحرم:

المطلب الثالث: موقف العلماء من أقسام المحرم في جواز فعله عند وجود المقتضي:

المبحث الثاني: تطبيقات أثر الحاجة في جواز فعل المحرم لغيره في المعاملات المالية المستجده

التطبيق الأول: أثر الحاجة في جواز توكيل الآمر بالشراء بشراء السلع وقبضها في عقد المرابحة.

أولا: توكيل الآمر بالشراء بشراء السلع وقبضها في عقد المرابحة.

ثانيا: أثر الحاجة في جواز توكيل الآمر بالشراء بشراء السلع وقبضها في عقد المرابحة.

التطبيق الثاني: أثر الحاجة في جواز تأجيل البدلين في عقد التوريد.

أولا: تأجيل البدلين في عقد التوريد.

ثانيا: أثر الحاجة في جواز تأجيل البدلين في عقد التوريد.

التطبيق الثالث: أثر الحاجة في جواز تأجيل البدلين العقود الآجلة في السلع الدولية

أولا: العقود الآجلة في السلع الدولية.

ثانيا: أثر الحاجة في جواز تأجيل البدلين في العقود الآجلة في السلع الدولية.

* الخاتمة : وتشتمل على أهم التوصيات والنتائج.

المبحث الأول

التعريف بمصطلحات الدراسة، وأقسام المحرم، وموقف العلماء من أقسام المحرم في جواز فعله عند وجود المقتضي

المطلب الأول: التعريف بمصطلحات الدراسة والألفاظ ذات الصلة:

المطلب الثاني: أقسام المحرم:

المطلب الثالث: موقف العلماء من أقسام المحرم في جواز فعله عند وجود المقتضي:

المطلب الأول: التعريف بمصطلحات الدراسة والألفاظ ذات الصلة:

المصطلحات:

سأتناول في هذا المبحث التعريف بمصطلحات الدراسة والألفاظ ذات الصلة، وبيان معانيها ووضع تصور عام لها، وذلك في سبيل بيان أقسامها وأحكمها؛ لأن الحكم على الشيء فرع عن تصوره، وسأتناول المفاهيم والألفاظ ذات الصلة على النحو الآتي:

الضرورة، الحاجة (والفرق بينهما)، المحرم، المحرم لغيره، المالية، المستجدة

أولاً: الحاجة لغة واصطلاحاً:

- الحاجة لغة: الحوج بالضم الفقر، وقد حاج الرجل واحتاج إذا افتقر. وقال: الشيخ أبو هلال العسكري في فروقه: الحاجة القصور عن المبلغ المطلوب. يقال: الثوب يحتاج إلى خرقة، والفقر خلاف الغنى. [(1)]

- الحاجة اصطلاحاً: الذي يلاحظ أن تأثير المعنى اللغوي وعدم ضبطه؛ قد أوقع كثيرا من علماء الأصول في إشكالية تعريف الحاجة في اصطلاح الأصوليين.[(2)]

لذا يرى الباحث أن يُقتصر على تعريف شيخ المقاصد الإمام الشاطبي؛ حتى لا يخرج البحث عن مقصده حيث عرف الحاجة بقوله: "الحاجيات ومعناها: أنها مفتقر إليها من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة لفوت المطلوب؛ فإذا لم تراع دخل على المكلفين –على الجملة– الحرج والمشقة ولكنه لا يبلغ مبلغ الفساد المتوقع في المصالح

---

(1)–الفراهيدي، العين (259/3). الزبيدي، تاج العروس (ج5/ 494). الجوهري، الصحاح (ج307/1). ابن فارس، معجم مقاييس اللغة (ج114/2).

(2)– وهذا ما يظهر في تعريف كل من الإمام الجويني حيث قال هو باعترافه: "إن الحاجة لفظة مبهمة لا يضبط فيها قول ... وليس من الممكن أن تأتي بعبارة عن الحاجة نضبطها ضبط التخصص والتمييز حتى تتميز تميز المسميات والمثليات بذكر أسمائها وألقابها ولكن أقصى الإمكان في ذلك من البيان تقريب وحسن ترتيب ينبه على الغرض". ثم قال في تقريب مفهوم الحاجة : "والضرب الثاني ما يتعلق بالحاجة العامة ولا ينتهي إلى حد الضرورة". والملاحظ أننا لم نعرّف الحاجة حتى نعرف أوصلت إلى حد الضرورة لم تصل. وكذلك عرفها الإمام العز بن عبد السلام بأنها ما توسط بين الضرورات والتكميليات. وهذا التوسط أمر نسبي إذا ترك على هذا النحو فإن الأهواء سترتاع فيه ولا ينضبط الأمر بحال مع أن المقصود من المقاصد هو إخراج المكلف من داعية هواه. وأما علي السبكي وتاج الدين السبكي عرفا الحاجة بأنها "المناسب أما أن يكون في محل الضرورة وهو الضروري أو في محل الحاجة وهو المصلحي أو لا في محل الضرورة ولا الحاجة بل كان مستحسنا في العادات فهو التحسيني... وأما المصلحي فكنصب الولي الصغير فيمكن من تزويج الصغيرة لإن مصالح النكاح غير ضرورية ولكن واقعة في محل الحاجة". وهذا التعريف مشابه لما ذهب إليه الجويني السبكي، الإبهاج (ج3/ 55). الجويني، غياث الأمم (ص345). الجويني، البرهان (ص924). ابن عبد السلام، قواعد الإحكام (ج60/2). كافي، الحاجة الشرعية (ص28– 30).

العامة".[1] وهذا التعريف من أجود التعاريف للحاجة؛ بل إن الكثير ممن تعرضوا لتعريف الحاجة قد تبنوا تعريف أبي إسحاق بالحرف وتظهر جودة هذا التعريف في كونه عرف الحاجة بذكر صلبها وجوهرها وهو التوسعة ورفع الحرج والمشقة؛ لأن مدار الحاجة عليها متفق عليه. وزاد في البيان أن هذا الحرج المجتنب في الحاجة إنما هو على مقتضى الغالب ومقتضى المكلفين على الجملة.[2]

ثانياً– الضرورة لغة واصطلاحاً:

– الضرورة لغة: ضرورة مصدر اضطر، ويجمع على ضرورات، ورجل ذو ضرورة أي: ذو حاجة وقد اضطر إلى الشيء أي: ألجيء إليه.[3]

– الضرورة اصطلاحاً: الضرورة عند الأصوليين قال الإمام الشاطبي: "فأما الضرورة فمعناها أنها لا بد منها في قيام مصالح الدين والدنيا، بحيث إذا فقدت لم تجر مصالح الدنيا على استقامة بل على فسادٍ وتهارجٍ وفوت حياةٍ، وفي الأخرى فوت النجاة والنعيم والرجوع بالخسران المبين". ثم قال في بيان أقسام الضرورة: "ومجموع أقسام الضرورات خمسة: وهي حفظ الدين والنفس والنسل والمال والعقل".[4] وهذا الذي سقناه إنما يعبر عن الضرورة الأصولية، أما ما يعرف عند الفقهاء بالضرورة الفقهية؛ وهي التي تدل على المعنى الأخص قال السيوطي رحمه الله: "فالضرورة بلوغه حداً إن لم يتناوله الممنوع هلك أو قارب وهذا يبيح تناول الحرام".[5]

وبناء على ذلك لا بد لنا أن نفرق بين الحاجة والضرورة:

الفرق بين الضرورة والحاجة:

1– المشقة في الحاجة أقل منها في الضرورة:[6] الناظر إلى الفرق الجوهري بين الضرورية الحاجة يكون راجعاً إلى المشقة؛ فإذا كانت هذه المشقة بالغة مؤدية إلى الهلاك وهو خرم واحد من المقاصد الخمسة التي هي: الدين أو النفس أو العقل أو المال أو العرض هي الضرورة، وإذا لم تصل إلى الاعتداء على أحد هذه الأمور الخمسة ولكن وصل إلى الضيق والحرج عند عدم إتيانها فهي الحاجة لذلك.

قال العز بن عبدالسلام في هذا – في التفريق بين الإضرار والاحتياج في معرض حديثه عن النفقة – قال: المضطر: هو الذي يخشى هلاكه، و المحتاج الذي لا يخشى هلاكه".[7] وبناء عليه؛ فأعلى درجات المشقة والفقر إلى الشيء هو الضرورة، وأدنى درجات المشقة هو الفضول والتحسين، والمنزلة الوسطى من المشقة والاحتياج هي الحاجة.

---

(1) – الشاطبي، الموافقات (ج21/2).

(2) – كافي، الحاجة الشرعية (ص33).

(3) – ابن منظور، لسان العرب (ج12/ 1038). الزبيدي، تاج العروس (ج5/ 495).

(4) – الشاطبي، الموافقات (ج20/2)

(5) – السيوطي، الأشباه والنظائر (ص85).

(6) – المرجع السابق (ص39).

(7) – ابن عبد السلام، قواعد الإحكام (ج58/1).

ولا بد في هذا الضابط من وضع ضابط آخر حتى لا يدخل الهوى والتشهي في تصرفات الأفراد، وضابط هذا يتمثل في كون الاحتياج إذا كان سيؤدي إلى الإخلال بالحياة أو يغلب على الظن ذلك فالضرورة، وإن لم يؤد إلى الإخلال بها وإنما إلى المشقة والعسر فالحاجة. [1]

وهذا يظهر فيما مثلَّ له الزركشي حيث قال: " فالضرورة : بلوغه حدا إن لم يتناول الممنوع هلك أو قارب كالمضطر للأكل واللبس بحيث لو بقي جائعا أو عريانا لمات أو تلف منه عضو . وهذا يبيح تناول المحرم . والحاجة : كالجائع الذي لو لم يجد ما يأكل لم يهلك غير أنه يكون في جهد ومشقة ، وهذا لا يبيح المحرم" . [2]

2- باعث الضرورة الإلجاء، وباعث الحاجة التيسير:[3] إذا أمعنا النظر إلى الباعث على الضرورة وجدنا أنه الاضطرار والإلجاء؛ الذي لا تقوم مصالح الدنيا إلا به وإلا جر ذلك إلى مفاسد وفتن وفوت للحياة وهذا ما ظهر من خلال تعريف الشاطبي للضرورة [4].

وأما الحاجة: فهي التي بدونها يلحق المكلف مشقة وضيق. وهذا ما ظهر من خلال تعريف الشاطبي للحاجة.[5] ويتجلى الأمر وضوحاً في كلام ابن تيمية حيث يقول: " وكل ما جوز للحاجة لا للضرورة كتحلي النساء بالذهب والحرير والتداوي بالذهب والحرير فإنما أبيح لكمال الانتفاع ؛ لا لأجل الضرورة التي تبيح الميتة ونحوها ؛ وإنما الحاجة في هذا تكميل الانتفاع ؛ فإن المنفعة الناقصة يحصل معها عوز يدعوها إلى كمالها . فهذه هي الحاجة في مثل هذا . وأما الضرورة التي يحصل بعدمها حصول موت أو مرض أو العجز عن الواجبات كالضرورة المعتبرة في أكل الميتة فتلك الضرورة المعتبرة في أكل الميتة لا تعتبر في مثل هذا . والله أعلم" . [6]

3- أحكام الضرورة مؤقتة، وأحكام الحاجة مستمرة: إذ الفرق بين الضرورة والحاجة هو أن العمل بالضرورة موقوت بمدة قيامها ووجودها، وأما الحاجة متوقفة على وجود مشقة، وهذا ما قرره الشيخ "مصطفى الزرقا" حيث قال: "إن الحكم الاستثنائي المتوقف على الضرورة هو إباحة مؤقتة لمحظور ممنوع بنص الشريعة تنتهي هذه الإباحة بزوال الاضطرار تقيد بالشخص للمضطر، أما الأحكام التي تثبت على بناء الحاجة فهي لا تصادم نصاً ولكنها تخالف قواعد القياس وهي تثبت بصورة دائمة تستفيد منها المحتاج وغيره".[7]

(1) – الحاجة الشرعية (ص40).
(2) –الزركشي، المنثور في القواعد (ج2/ص69).
(3) – المرجع السابق (ص43).
(4) – الشاطبي، الموافقات(ج2/17–18). كافي، الحاجة الشرعية (ص43–44)..
(5) – الشاطبي، الموافقات (ج2/21).
(6) – ابن تيمية، مجموع الفتاوى (ج31/225–226).
(7) – كافي، الحاجة الشرعية (ص44).

رابعا- مفهوم المحرم لغةً واصطلاحاً:

مفهوم المحرم لغةً: المُحَرَّمُ: هو الحَرامُ. وقال ابن فارس: "الحاء والراء والميم أصل واحد، وهو المنع والتشديد". فالحرام: ضد الحلال. قال الله تعالى: {وحرام على قرية أهلكناها} [الأنبياء: 95]. وقرئت: {وحرم}.[1] وقال ابن بري الحَرِمُ: الممنوع[2]، الذي لا يحل انتهاكه.[3] وبناء على هذا المعنى؛ سمي الفعل الممنوع في الشرع حراماً باعتبار ما فيه من معنى منع انتهاك الفعل.

مفهوم المحرم اصطلاحاً: ذكر علماء الأصول مفاهيم متعددة للمحرم، وهي موجودة في مظانها لمن أراد الاستزادة.[4] فالخوض فيها يخرج البحث عن غايته ومقصده، ولعل من أنسبها ما ذكره الآمدي وذلك للمحترزات التي وجدت بالتعريف. "وهو ما ينتهض فعله سببا للذم شرعا، بوجه ما، من حيث هو فعل له".

فالقيد الأول (وهو ما ينتهض فعله سببا للذم شرعاً): فاصل له عن الواجب والمندوب وسائر الأحكام، والثاني (وهو بوجه ما): فاصل له عن المخير، والثالث (وهي قوله من حيث هو فعل له): فاصل له عن المباح الذي يستلزم فعله ترك واجب؛ فإنه يذم عليه لكن لا من جهة فعله بل لما لزمه من ترك الواجب. والحظر: فهو خطاب الشارع بما فعله سبب للذم شرعاً بوجه ما من حيث هو فعله.[5]

خامساً- مفهوم المحرم لغيره: ما نهى عنه الشارع لمعنى خارج عن المنهي عنه.[6] مثاله: البيع وقت النداء يوم الجمعة.

سادساً- مفهوم المالية:

مفهوم المالية لغة: من المال: وهو كل ما يملكه الفرد أو تملكه الجماعة من متاع أو عروض تجارة أو عقار أو نقود أو حيوان أي: جميع الأشياء مما يقتنى ويملك من الأعيان.[7]

مفهوم المالية اصطلاحاً: إن المتتبع لأقوال الفقهاء يجد تعريفات كثيرة قالها الفقهاء في معنى المال؛ فرأيت الاقتصار على تعريف واحد وهو ما تناوله الحنابلة بأن المال هو: "ما يباح نفعه مطلقا أو اقتناؤه بلا حاجة".[8] وذلك لشموله على الأعيان والمنافع والحقوق.[9] خلافاً للحنفية (في عدم اعتبارهم المنافع مالًا)،[10] وموافقة للجمهور في الجملة.

---

(1) - ابن فارس، معجم مقاييس اللغة (ج2/ 45).

(2)- ابن منظور، لسان العرب (ج2، ص844)

(3) - الفراهيدي، العين(ج223/3). الجوهري،الصحاح (ج5/ 1895).

(4) - السبكي، الإبهاج (ج59/1). الآسنوي، نهاية السول(ج79/1)، الزركشي، البحر المحيط(ج255/1).

(5) - الآمدي، الإحكام (ج153/1).

(6) - السرخسي، أصول السرخسي (ج1/ 81). الزركشي، المحيط (ج439/2). الطوفي، شرح مختصر الروضة (ج1/ 375). ابن النجار، شرح الكوكب المنير (ج3/ 93). المحلي، البدر الطالع (ج1 / 328-330). ابن العربي، المحصول (ص71).

(7) - ابن منظور، لسان العرب (ج46/ 4300).

(8) -البهوتي، دقائق أولي النهى (ج126/3).

(9) - شبير، المعاملات المالية (ص13).

(10) - ابن عابدين، رد المحتار (ج7/ 10).

وبناءً عليه تكون حقيقة المعاملات المالية: أنها الأحكام الشرعية المنظمة لتعامل الناس في الأموال.(1)

سابعاً- مفهوم المستجدة:

استجد الشيء أي: استحدثه وصيره جديداً. فالمعاملات المستجدة هي: المعاملات الجديدة التي استحدثها الناس، ولم تكن معروفة في عصر التشريع. (2)

المطلب الثاني: أقسام المحرم:

يقسم المحرم باعتبار الذات إلى:

أولاً- المحرم لذاته (لعينه) : لم أعثر على تعريف محدد للمحرم لذاته في كتب الأصوليين، ولكن المتتبع لعباراتهم يفهم أن المحرم لذاته: هو ما نهى عنه الشارع بسبب قبح في عين المنهي عنه أو في جزئه. (3)

ومثال ما كان قبيحا في عينه: فعل الزنا، فالمقصود من اقتضاء الشهوة شرعاً: هو النسل، وهذا المحل ليس بمحل له أصلاً فكان قبيحاً شرعاً.

ومثال ما كان المنهي عنه في جزئه: بيع الملاقيح؛ فإنه قبيح شرعاً؛ لأن البيع مبادلة المال بالمال شرعاً، وهو مشروع لاستنماء المال به والماء في الصلب والرحم لا مالية فيه فلم يكن محلاً للبيع شرعاً.(4)

ثانياً- المحرم لغيره: قد مر معنى أن المحرم لغيره هو: ما نهى عنه الشارع لمعنى خارج عن المنهي عنه.

وأنواعه:

1- ما هو قبيح لمعنى جاوره جمعاً. (5) ومثاله: البيع وقت النداء؛ فإنه منهي عنه لما فيه من الاشتغال عن السعي إلى الجمعة بغيره بعدما تعين لزوم السعي وذلك يجاور البيع ولا يتصل به وصفا.(6)

2- ما هو قبيح لمعنى اتصل به وصفا.(7) ومثاله من العقود: ربا البيوع؛ فإنه قبيح لمعنى اتصل بالبيع وصفاً وهو انعدام المساواة التي هي شرط جواز البيع في هذه الأموال شرعاً، ومن العبادات: النهي عن صوم يوم العيد، وأيام التشريق؛ فإنه قبيح لمعنى اتصل بالوقت الذي هو محل الاداء وصفاً وهو أنه يوم عيد ويوم ضيافة.(1)

---

(1) – شبير، المعاملات المالية (ص12).

(2) – المرجع السابق (ص14).

(3) – البخاري، كشف الأسرار(ج1/ 377). السرخسي، أصول السرخسي (ج1/ 80). الزركشي، البحر المحيط (ج2/ 442). ابن العربي، المحصول المحصول (ص71).

(4) – السرخسي، أصول السرخسي (ج1/ 80).

(5) – هذا ما صرح به الحنفية. وقال الشافعية: ما نهي عنه لمعنى جاوزه، أي خارج عنه، وقال الحنابلة: النهي عن الفعل لوصف له ، لكنه غير لازم. لازم. المحلي، البدر الطالع (ج1، 329–330). الطوفي، شرح مختصر الروضة (ج3/ 429–431). السرخسي، أصول السرخسي (ج1/80). البخاري، كشف الأسرار (ج1/ 377– 378). ابن العربي، المحصول (ص71). أبو يعلى، العدة في أصول الفقه (ج2/ 441). الزركشي، البحر المحيط (ج2/ 439).

(6) – السرخسي، أصول السرخسي (ج1/ 81). البخاري، كشف الأسرار (ج1/378). المحلي، البدر الطالع (ج1/ 330).

(7) – السرخسي، أصول السرخسي (ج1/ 82). البخاري، كشف الأسرار (ج1/ 378). الزركشي، البحر المحيط (ج2/ 439)

– المطلب الثالث: موقف العلماء من أقسام المحرم في جواز فعله عند وجود المقتضى:

تمهيد: قد مر معنا سابقاً أن الافعال التي طلب الشارع تركها تنقسم من حيث طبيعة الفعل المنهي عنه إلى قسمين :

الأول– أفعال محرمة لذاتها. وهي: الأفعال التي حرمها الشارع تحريم المقاصد، وطلب تركها لحرمة وقعت في عينها نظرا لما تضمنه من المفاسد الذاتية.

الثاني– وأفعال محرمة لغيرها وهي: الأفعال التي حرمها الشارع تحريم الوسائل، وطلب الشارع تركها باعتبارها طرقاً ووسائل مفضية إلى ما حرمه الشارع لذاته؛ حيث إنها لا تتضمن مفسدة بذاتها، ولكنها توصل إلى الفعل الذي يتضمنها غالباً. ويعبّر عن هذا النوع من الأفعال: بأنه محرمة من باب سد الذرائع، فارتكاب فاحشة الزنا مثلاً.. هو من الأفعال المحرمة تحريم المقاصد وذلك باعتبار ما يتضمنه هذا الفعل من المفاسد الذاتية: كضياع النسل، واختلاط النسب، وفساد الدين، أما النظر إلى المرأة الأجنبية فهو من الأفعال المحرمة تحريم الوسائل، باعتبار أن طلب الشارع بغض البصر ليس لمفسدة كامنة فيه، وإنما هو لمفسدة متوقعة منه؛ حيث إن النظرة الحرام تفضي وتحض وتدعو إلى الوقوع في الزنا.[2]

والمتتبع لأقول الأصوليين يجد أن أكثر من اعتنى بأصل التفريق بين المحرم تحريم مقاصد، والمحرم تحريم وسائل هو شيخ الإسلام "ابن تيمية"، وتلميذه "ابن القيم" رحمهما الله،[3] حيث يجد الباحث في عطائهم العلمي وتراثهم الفقهي والأصولي أنهم أكثروا من الاستدلال لهذا الأصل والتخريج عليه، فقد قرر "ابن تيمية" رحمه الله وتبعه تلميذه "ابن القيم": أن ما كان محرماً تحريم الوسائل يباح للحاجة وما كان محرما تحريم المقاصد لا يباح إلا للضرورة، ولذا كان يقول رحمه الله: "ما نهي عنه لسد الذريعة يباح للمصلحة الراجحة كما يباح النظر إلى المخطوبة".[4]

وقال "ابن القيم": "كذلك ما حرم للذريعة يباح للمصلحة الراجحة كما أباح من المزابنة العرايا للمصلحة الراجحة وأباح ما تدعو إليه الحاجة منها".[5] وقال أيضا: "إن تحريم ربا الفضل إنما كان سداً للذريعة وما حرم سداً للذريعة أبيح للمصلحة الراجحة كما أبيحت العريا من ربا الفضل".[6] وهو رحمه الله وإن لم يفصل في كلامه بين الضرورة وبين الحاجة؛ إلا أن عبارته تظهر تنبهه إلى أن ما كان محرما لغيره – سدا للذريعة – فإنه يباح عندما توجه المصلحة الراجحة؛ وهي غالبا يكون مقتضيات الحاجة. والذي يظهر أن "ابن تيمية" رحمه الله قد أصل هذه القاعدة الأصولية من أصول الإمام "أحمد" رحمه الله،

(1) – السرخسي، أصول السرخسي (ج1/ 82–83). ابن النجار، شرح الكوكب المنير (ج3/ 92–93).

(2) – الكيلاني، معلمة زايد (369/4).

(3) – لا يتوهم أني أقصد بنقلي بعبارة "أكثر من اعتنى" لا يتوهم أني أقصد من حيث الوجود ومن حيث الإبتكار، وإنما قصدت من حيث التفريع وتخريج المسائل عليها لذلك نجد أنهم نصو على القاعدة وخرجوا عليها ليس كغيرهم حيث ذكروا فروعاً على سبيل الاستثناء فقط .

(4) – ابن تيمية، مجموع الفتاوى(ج110/23).

(5) – ابن القيم، زاد المعاد (ج488/3).

(6) – ابن القيم، أعلام الموقعين (ج3 / 405).

وخرّج عليه فروع كثيرة. والذي يدل على ذلك قوله: "وهذا أصل لأحمد وغيره، في أن ما كان من باب سد الذريعة إنما ينهى عنه إذا لم يحتج إليه، وأما مع الحاجة للمصلحة التي لا تحصل إلا به فلا ينهى عنه".[1]

ويجدر التنبيه إليه أن التمييز بين تحريم الوسائل وتحريم المقاصد قد ظهر في تأصيل العلماء وبيانهم قبل ابن تيمية وابن القيم، حيث نجد تنبيه الإمام "القرافي" على ذلك بقوله: " قد تكون وسيلة المحرم غير محرمة إذا أفضت إلى مصلحة راجحة كالتوسل إلى فداء الأسارى؛ بدفع المال للكفار الذي هو محرم عليهم الانتفاع به على الصحيح عندنا من خطابهم بفروع الشريعة، وكدفع مال الرجل يأكله حراماً حتى لا يزني بامرأة إذا عجز عن دفعه عنها إلا بذلك، وكدفع المال للمحارب حتى لا يقع القتل بينه وبين صاحب المال عند مالك رحمه الله".[2]

ومن هذا يتبين لنا أن المفاسد والمحرمات ليست كلها في درجة واحدة، وإنما تتفاوت بحسب حالها؛ فإن مفاسد الوسائل ومفاسد المقاصد يقتضي أن يُغتفر في الوسائل ما لا يُغتفر في المقاصد عند إجراء الموازنة بينها وبين المصالح التي تعرضه؛ فيجوز دفعاً للحرج والمشقة غير المعتادة وتحقيقاً للمصلحة الحاجية فعل المحرم تحريم وسائل إذا تعين فعله؛ لأن المصلحة الحاجية أعظم من مفسدة الوسيلة، أما المحرم لذاته أي: تحريم مقاصد؛ فإنه لا يجوز فعله لمجرد الحاجة والمشقة وإنما لا بد أن يتعارض مع مصلحة ضرورية هي أولى فيه بالاعتبار؛ ذلك أن المفسدة الذاتية التي تهدّد مباشرة الأصول الضرورية التي لا تقوم الحياة إلا بها وهي: الدين والنفس والنسل والعقل والمال، وعليه فإنه لا يجوز فعله إلا إذا تعين لتحصيل مصلحة ضرورية أخرى هي أعظم من مفسدته، وأولى منها بالاعتبار كأن يتعارض محرم لذاته فيه مفسدة تتعلق بالمال مع مصلحة تتعلق بالنفس؛ فنقدم مصلحة حفظ النفس على المفسدة المتعلقة بالمال.[3] وهنا يلاحظ أن هذا القول مشابه لما نبّه إليه "ابن القيم" بقوله: "فإن ما حُرّم سداً للذريعة أخف مما حرم تحريم المقاصد".[4]

وهنا قد يرد التساؤل ما هو مدى اعتبار العلماء – غير "ابن تيمية" وتلميذه "ابن القيم"– من التمييز بين المحرم لذاته والمحرم لغيره في فعل المحرم عند وجود المقتضي؟ فهذا ما سأعرضه على وفق التفصيل الآتي:

أما الحنفية: فإن المتمعن في مذهبهم يجد في فروعهم ما يدل على إعمال ما كان محرماً تحريم الوسائل إذا دعت الحاجة إلى استباحته حيث قال "ابن عابدين": "(تتمة) قال في "التاترخانية": وفي الدلّال والسمسار يجب أجرة المثل وما تواضعو عليه إن في عشرة دنانير كذا فذاك الحرام وفي "الحاوي" سُئل محمد بن سلمة عن أجرة السمسار فقال: أرجو أنه لا بأس به، وإن كان في الأصل فاسد لكثرة التعامل وكثير من هذا غير جائز فجوزه للحاجة، لحاجة الناس إليه كدخول الحمام. وعنه قال: رأيت "ابن الشجاع" يقاطع نسّاجاً فينسج له كل سنة.[5] وفي "الدر المختار" في معرض حديثه عن الإجارة: "ويفتى اليوم بصحتها

(1) – ابن تيمية، مجموع الفتاوى (ج23/ 125).
(2) – القرافي، الفروق (ج2/ 459، الفرق58).
(3) – الكيلاني، معلمة زايد (ج4/ 370).
(4) – ابن القيم، أعلام الموقعين (ج3/ 405).
(5) – ابن عابدين، الدر المختار (ج5/38).

لتعلم القرآن والفقه والإمامة والأذان ويجبر المستأجر على دفع ما قَبِل".[1] فمن هذا يتضح أن الحاجة إذا أحاطت بالمحرم لغيره في فعل المحرم يباح لوجود تلك الحاجة.

وأما المالكية: فكذلك الحال في مذهبهم، فإن المتتبع لأقوال علمائهم ومنهم الإمام "القرافي: يجد مع أنه يعمل في أصل سد الذرائع الذي قال به مالك؛ إلا أنه يرى أنه إذا تعارضت الوسيلة الممنوعة في أصلها تصبح جائزة ومشروعة إذا تعلقت بها المصلحة الراجحة. وهذا هو عين ما يتضمنه الأثر في اقتراف فعل المحرم تحريم وسائل إذا دعت الحاجة إلى ذلك، وإذا كانت الحاجة أعظم من مفسدة الوسيلة حيث نجد أن "القرافي" قال: "قد تكون وسيلة المحرم غير محرمة إذا أفضت إلى مصلحة راجحة، كالتوسل إلى فداء الأسارى بدفع المال إلى الكفار الذي هو محرم عليهم الانتفاع به بناء على أنهم مخاطبون بفروع الشريعة عندنا، وكدفع مال لرجل يأكله حراماً حتى لا يزني بامرأة إذا عجز عن دفعه عنها إلا بذلك، وكدفعه المال للمحارب حتى لا يقع القتل بينه وبين صاحب المال عند مالك رحمه الله تعالى".[2] ولكنه اشترط فيه أن يكون يسيراً فهذه الصور كلها الدفع وسيلة إلى المعصية بأكل المال ومع ذلك فهو مأمور لرجحان ما يحصل من المصلحة على هذه المفسدة.

وأما الشافعية: فإننا نجد في فروع الإمام الشافعي ما يدل على أن ما كان محرماً تحريم الوسائل فإنه يباح للحاجة؛ حيث حكى صاحب التلخيص عن نص "الشافعي" رحمه الله: أن الأرزاق (من الأطعمة وغيرها) التي يخرجها السلطان للناس (وهم الجند) يجوز بيعها قبل القبض، إلى أن قال "النووي" رحمه الله: ودليل ما قاله الأول وهو الأصح: أن هذا القدر من المخالفة للقاعدة احتمل للمصلحة والرفق بالجند لمسيس الحاجة.[3]

وأما الحنابلة: نقلنا قول "ابن تيمية": أن هذه القاعدة الأصولية التي تتضمن فعل المحرم تحريم الوسائل إذا دعت الحاجة إلى ذلك وفعل المحرم تحريم المقاصد إذا دعت الضرورة إلى ذلك إنما هي أصل من أصول الإمام "أحمد"، حيث قال "ابن تيمية" في معرض هذا: وهذا أصل لأحمد وغيره في أن ما كان من باب سد الذريعة إنما ينهى عنه إذا لم يحتج إليه، وأما مع الحاجة للمصلحة التي لا تحصل إلا به فلا ينهى عنه. كما نقل "ابن تيمية" رحمه الله في معرض تقريره لهذه القاعدة: أن الإمام "مالكاً" يخالف في هذه القاعدة؛ حيث يمنع الوسيلة المفضية إلى الحرام حتى ولو كان يحتاج إليها فقال رحمه الله: "وأما مالك فإنه يبالغ في سد الذرائع حتى ينهى عنها مع الحاجة إليها".[4]

وقال الدكتور "عبدالرحمن الكيلاني" في ثنايا بحثه في المعلمة قال: "إن نسبة هذا الرأي إلى الإمام مالك بحاجة إلى تدقيق وإعادة النظر؛ إذ ليس ثمة ما يفيد أن أصول مالك تقديمه لمفسدة الوسيلة على المصالح التي يحتاج الناس إلى فعلها في حياتهم حتى يرتفع عنهم الحرج ويذهب العنت ويتحقق اليسر والسعة. ومجرد توسع مالك رحمه الله من إعمال أصل سد الذرائع لا

---

(1) – المرجع السابق (ج9/76).

(2) – القرافي، الفروق (ج2/ 459، الفرق58).

(3) – النووي، المجموع (ج9/ 322).

(4) – ابن تيمية، مجموع الفتاوى (ج23/ 125).

يعني أنه يغلق الذرائع التي تُلح الحاجة على فعلها؛ ذلك أن سد الذرائع مشروط بأن تكون مفسدة الوسيلة أعظم وأكبر من مصلحتها، حتى إذا كانت المصلحة أعظم فإن الوسيلة لا تسد ولا تمنع حتى تبقى على أصل الجواز.[1]

وبناء على ذلك إذا أمعنا النظر في ما سبق في أقوال علماء المذاهب وجدنا أنهم جوّزوا ما كان محرماً تحريم الوسائل للحاجة دون إباحة ما كان محرم تحريم المقاصد؛ لأن الأول محرم لغيره والثاني محرم لذاته.

المبحث الثاني:

تطبيقات أثر الحاجة في جواز فعل المحرم لغيره في المعاملات المالية المستجده

التطبيق الأول: أثر الحاجة في جواز توكيل الآمر بالشراء بشراء السلع وقبضها في عقد المرابحة

أولا: توكيل الآمر بالشراء بشراء السلع وقبضها في عقد المرابحة.

ثانيا: أثر الحاجة في جواز توكيل الآمر بالشراء بشراء السلع وقبضها في عقد المرابحة.

التطبيق الثاني: أثر الحاجة في جواز تأجيل البدلين في عقد التوريد.

أولا: تأجيل البدلين في عقد التوريد.

ثانيا: أثر الحاجة في جواز تأجيل البدلين في عقد التوريد.

التطبيق الثالث: أثر الحاجة في جواز تأجيل البدلين العقود الآجلة في السلع الدولية

أولا: العقود الآجلة في السلع الدولية.

ثانيا: أثر الحاجة في جواز تأجيل البدلين في العقود الآجلة في السلع الدولية.

التطبيق الأول: أثر الحاجة في جواز توكيل الآمر بالشراء بشراء السلع وقبضها في عقد المرابحة

أولا: حكم توكيل الآمر بالشراء بشراء السلع وقبضها في عقد المرابحة:

صورة هذه المسألة: أن يوكل المصرف عميله الآمر بالشراء؛ بأن يشتري السلعة ويقبضها للمصرف.

وقبل الحكم على هذا النوع من عقود الوكالة؛ لابد من التعرف على الأحكام العامة للوكالة وحكمها، ومعرفة ماهية عقد المرابحة للآمر بالشراء، لأن الحكم على الشيء فرع عن تصوره، وسأتناول صورة واحده منه وهي توكيل المصرف للعميل بشراء السلعة لنفس العميل الآمر بالشراء وقبضها عن المصرف، وستكون دراسة هذه الأمور بشكل عام بما يتناسب مع دراستنا، ومن أراد التوسع في أحكام هذه الأمور فهي موجودة في مظانها.

أ- الوكالة: لغة: (وكل) الواو والكاف واللام: أصل صحيح يدل على اعتماد غيرك في أمرك. وهو يعني تفويض الأمر إلى الغير.[2]

واصطلاحاً: فهي إقامة الإنسان غيره مقام نفسه في تصرف معلوم.[1]

(1) – الكيلاني، معلمة زايد (ج4/ 372).

(2) – ابن فارس، معجم مقاييس اللغة (ج6/136)

وقد اتفق الفقهاء على أن الأصل في الوكالة هو الجواز والمشروعية، [2] وقد ثبت ذلك بالكتاب والسنة والإجماع . أما في الكتاب: قال تعالى حكاية عن أصحاب الكهف:{ فَابْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ }[3] وكان البعث منهم بطريق الوكالة، وشرع من قبلنا شرع لنا إذا قصه الله تعالى ورسوله من غير إنكار ولم يظهر نسخه.[4] وأما في السنة: وهو ما صح أنه صلى الله عليه وسلم وكّل بالشراء عروة البارقي،[5] وفي رواية أخرى: حكيم بن حزام، وعليه تعامل الناس من لدن الصدر الأول إلى يومنا من غير نكير، ولأن الإنسان قد يعجز عن مباشرة بعض الأفعال بنفسه فيحتاج إلى التوكيل، فوجب أن يشرع دفعا للحاجة.[6] وأما الإجماع: فقد أجمعت الفقهاء على جواز الوكالة ومشروعيتها منذ عصر رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يخالف في ذلك أحد.[7] وكذلك أجمعت الأمة على جواز الوكالة في الجملة، ولأن الحاجة داعية إلى ذلك؛ فإنه لا يمكن كل واحد فعل ما يحتاج إليه، فدعت الحاجة إليها .[8] وبناء عليه تبين لنا أن الوكالة مشروعة ما لم تقترن بها صفة تصرفها عن الجواز كما سيأتي معنا.

ب- بيع المرابحة للآمر بالشراء:

فقد عرفت هيئة المحاسبة المرابحة للآمر بالشراء بأنه: "بيع المؤسسة إلى عميلها (الآمر بالشراء) سلعة بزيادة محددة على ثمنها أو تكلفتها؛ بعد تحديد تلك الزيادة (ربح المرابحة) في الوعد. وتسمى المرابحة المصرفية لتمييزها عن المرابحة العادية، وتقترن المرابحة المصرفية بتأجيل الثمن مع أن هذا التأجيل ليس من لوازمها، فهناك مرابحة حالة أيضاً، وحينئذ يقتصر البائع على الربح الأصلي دون مقابل الأجل.

---

(1) – وأما عند المالكية: فهي نيابة ذي حق غير ذي امرأة ولا عبادة لغيره فيه غير مشروطة بموته. وأما عند الشافعية: فهي تفويض شخص ما له فعله مما يقبل النيابة إلى غيره ليفعله في حياته. وأما عند الحنابلة: فهي استنابة جائز التصرف مثله فيما تدخله النيابة.

القادري، البحر الرائق (ج7/ 235). الشربيني، مغني المحتاج (ج2/ 281). الحجاوي، الإقناع (ج2/ 419).

(2) – الماوردي، الحاوي (ج6/ 493). القادري، البحر الرائق (ج239/7). ابن قدامة، المغني (ج7/ 197).

(3) – [الكهف: 19] .

(4) – الماوردي، الحاوي (ج6/ 493).

(5) – حيث روى أبى لبيد عن عروة البارقى قال دفع إلى رسول الله –صلى الله عليه وسلم– دينارا لأشترى له شاة فاشتريت له شاتين فبعت إحداهما بدينار وجئت بالشاة والدينار إلى النبى –صلى الله عليه وسلم–. فذكر له ما كان من أمره فقال له « بارك الله لك فى صفقة يمينك ». فكان يخرج بعد ذلك إلى كناسة الكوفة فيربح الربح العظيم فكان من أكثر أهل الكوفة مالاً ". قال المحقق: هذا حديث حسن صحيح. وأما حديث حكيم بن حزام فقد روى حبيب بن أبى ثابت عن حكيم بن حزام أن رسول الله –صلى الله عليه وسلم– بعث حكيم بن حزام يشترى له أضحية بدينار فاشترى أضحية فأربح فيها دينارا فاشترى أخرى مكانها فجاء بالأضحية والدينار إلى رسول الله –صلى الله عليه وسلم– فقال « ضح بالشاة وتصدق بالدينار ». قال أبو عيسى حديث حكيم بن حزام لا نعرفه إلا من هذا الوجه. وحبيب بن أبى ثابت لم يسمع عندى (عند الترمذي) من حكيم بن حزام. الترمذي. الجامع الكبير. البيوع. باب.. . ج2/535–537. رقم الحديث 1257– 1258. .

(6) – المرجع السابق (ج495/6).

(7) – القادري، البحر الرائق (ج239/7).

(8) – ابن قدامة، المغني (ج7/ 197).

والمسألة التي هي محل البحث في عقد المرابحة للآمر بالشراء هي توكيل البنك أو المصرف العميل بشراء السلعة وقبضها. قد مر معنا سابقاً في تعريف المحرم لغيره بأنه: " ما نهى عنه الشارع لمعنى خارج عن المنهي عنه"، فعملية التوكيل من قبل المؤسسة المصرفية تأخذ أحكام الوكالة في عقود البيع وهي جائزة في الأصل، ولكن عندما كان الآمر بالشراء هو العميل الذي يريد شراء السلعة لنفسه؛ وهو الوكيل في الوقت نفسه من المؤسسة المصرفية كان في ذلك شبهة تحايل وكان ذريعة للوقوع بالربا بطريقة غير ظاهرة.

ثانيا: أثر الحاجة في جواز توكيل الآمر بالشراء بشراء السلع وقبضها في عقد المرابحة:

الأصل كما مر معنا في حكم عقد الوكالة أنه جائز، ولكن عندما طرأ على عقد الوكالة في توكيل الآمر بالشراء بشراء السلع لنفسه شبهة التحايل؛ انتقل حكم العقد من الجواز إلى التحريم سدا للذريعة. وبناء عليه فلا يجوز للبنك أو المؤسسة المصرفية أن توكل العميل بشراء السلعة لنفسه. وهذا ما نُص عليه في المعيار 3/1/3: "الأصل أن تشتري المؤسسة السلعة بنفسها مباشرة من البائع، ويجوز لها تنفيذ ذلك عن طريق وكيل غير الآمر بالشراء... "[(1)]؛ لأنه يجب أن يكون للمؤسسة المصرفية في عقود المرابحة دورا أساسياً في شراء السلعة لنفسها أولاً وتسلمها ثم بيعها للآمر بالشراء. وهذا أيضا ما نصت عليه هيئة الرقابة الشرعية في بنك البلاد في بنود مرحلة التملك: " الأصل أن يشتري البنك السلعة بنفسه مباشرة من البائع، ويجوز له تنفيذ ذلك عن طريق وكيل غير الآمر بالشراء"، وكذلك قال: "لا يجوز للبنك توكيل عميله بالشراء في بيع المرابحة للآمر بالشراء".[(2)]

فهذه الأحكام من عدم جواز توكيل العميل – الآمر بالشراء- ليست على إطلاقها بل يباح للحاجة الماسة، وبما أن حكم توكيل العميل – الآمر بالشراء- هو من قبيل المحرم لغيره وليس من قبيل المحرم لذاته؛ فإنه قد مر معنا بأن "ما كان محرم لذاته فلا يباح إلا للضرورة، وما كان محرم لغيره فيباح للحاجة". وهيئة المحاسبة وغيرها من هيئات الرقابة الشرعية لم تفتها هذه القاعدة؛ حيث نصت هيئة المحاسبه في المعايير على إعمال فحوى هذه القاعدة: " 3/1/3- الأصل أن تشتري المؤسسة السلعة بنفسها مباشرة من البائع، ويجوز لها تنفيذ ذلك عن طريق وكيل غير الآمر بالشراء، ولا تلجأ لتوكيل العميل (الآمر بالشراء) إلا عند الحاجة الملحة، ولا يتولى الوكيل البيع لنفسه؛ بل تبيعه المؤسسة بعد تملكها العين وحينئذ يراعى ما جاء في البند 5/1/3". [(3)]

---

(1) – المعايير الشرعية (ص210/ معيار 8 المرابحة).

(2) – هيئة الرقابة الشرعية بنك البلاد (ص:6، قرار رقم 46: ضوابط عقد المرابحة: مرحلة التملك، رقم 15).

(3) – المعايير الشرعية (ص210/ معيار 8 المرابحة).

وكذلك جاء في الضوابط المستخلصة لبنك البلاد ما نصه: " الضابط 80- إذا كان المشتري الأصيل لا يستطيع شراء السلعة بنفسه، فيجوز له توكيل الآمر بالشراء في شرائها بثمن حال، وله بعد تملكه وقبضه للسلعة أن يبيعها على الآمر بالشراء بثمن مؤجل ولو كان الآمر بالشراء وكيلا في الشراء الأول".(1)

والذي يظهر أن البنك الإسلامي يجب أن يكون له دورا أساسياً في شراء السلعة لنفسه أولا وتسلمها ثم بيعها للآمر بالشراء، للابتعاد عن التحايل الربوي فلذلك نجد أن المعايير عندما أجازت توكيل الآمر بالشراء أجازته للحاجة الملحة كما مر معنا سابقا، واتخذت إجراءات صارمه حتى يقع أطراف عملية بيع المرابحة بالربا حيث قالت: "4/1/3: يجب اتخاذ الإجراءات التي تتأكد المؤسسة فيها من توافر شروط محددة في حالة توكيل العميل بشراء السلعة، ومنها:

(أ) أن تباشر المؤسسة دفع الثمن للبائع بنفسها وعدم إيداع ثمن السلعة في حساب العميل الوكيل.

(ب) أن تحصل من البائع على وثائق للتأكد من حقيقة البيع.

5/1/3: يجب الفصل بين الضمانين: ضمان المؤسسة، وضمان العميل الوكيل عن المؤسسة في شراء السلعة لصالحها، وذلك بتخلل مدة بين تنفيذ الوكالة وإبرام عقد المرابحة للآمر بالشراء من خلال الإشعار من العميل بتنفيذ الوكالة والشراء، ثم الإشعار من المؤسسة بالبيع.(2)

وخلاصة الأمر: أن توكيل العميل (الآمر بالشراء) من قبل المؤسسة بأن يشتري السلعة لا يجوز فعله إلا عند الحاجة الملحة، وقد ظهر لنا أن منع المؤسسة من توكيل الآمر بالشراء بشراء السلعة ليس لذات الوكالة – الذي بينت أن الأصل فيه الجواز– وإنما لشبهة التحايل وسداً للذريعة الموصلة إلى الربا. وبما أن هذا التوكيل من قبل المؤسسة للعميل الآمر بالشراء بشراء السلعة أبيح للحاجة فلا بد من توفر ضوابط، وهذه الضوابط بينت سابقاً في قرار المعايير: 1- بأن تكون الحاجة ملحة بحيث تلحق العميل مشقة كبيرة لا يقوى على تحملها ولم تصل إلى مرحلة الضرورة. 2- أن تشتري المؤسسة السلعة بنفسها مباشره من البائع هذا هو الأولى، ولها توكيل غير الآمر بالشراء بشراء السلعة ولا يحق لها توكيل الآمر بالشراء إن وجد غيره. وبهذا يتبين لنا أن حكم العقد المشتمل على محرم لغيره يباح عند الحاجة الماسة، وتكون الذريعة فيه من قبيل الذرائع التي تفتح أينما وجدت المصلحة المعتبرة عند الأصوليين، ولا يكون فتحها عن هوى وتشهي بل يكون ديانة وقربة إلى الله جل في علاه.

التطبيق الثاني: أثر الحاجة في جواز تأجيل البدلين في عقد التوريد:

تـــمهيد:

*تقسم البيوع في الشريعة الإسلامية باعتبار كيفية الثمن إلى:

أ- منجز الثمن: وهو ما لا يشترط فيه تأجيل الثمن ويسمى بيع النقد أو البيع بالثمن الحال، وهذا هو أصل البيوع وإذا أطلق لفظ البيع ذهب إليه.

ب- مؤجل الثمن: وهو ما يشترط فيه تأجيل الثمن، وهذا يقصد به بيع الآجل ومنه بيع الأقساط.

(1) – الضوابط المستخلصة لبنك البلاد (ص32/ المرابحة/ الضابط80).

(2) – المعايير الشرعية (. ص210، معيار رقم 8 المرابحة).

ج- مؤجل المثمن: وهو بيع السلم أي بيع موصوف في الذمة ببدل يعطى عاجلا.

د- مؤجل العوضين (الثمن والمثمن): وهو بيع الدين بالدين وهو ممنوع بالجملة.[1]

وهذا الأخير -مؤجل العوضين- هو الذي عليه مدار الدراسة، كما أشير إلى أن الذي يعني الباحث أيضاً منه هو الاستثناءات الواردة على عمومه، ولا يخفى أن الأصل الشرعي هو عدم جواز تأجيل البدلين في عقود المعاوضات المالية، وقد طرح هذا الموضوع في الندوة التاسعة عشرة من ندوات البركة الاقتصادي الإسلامي باعتباره مشكلة في واقع التعامل ويحتاج إلى حل ولو بصورة استثنائية، وقد انتهت الندوة في القرار رقم 4/19 بالتأكيد على أن "الأصل: أن تأجيل البدلين في عقود المعاوضات المالية وهو ما يسمى: (ابتداء الدين بالدين) أو (تعمير الذمتين) لا يجوز؛ لأن في ذلك بيع الإنسان ما لا يملك، وما ليس عنده، المنهي عنه بنص الحديث إلا على وجه السلم، ولإجماع الفقهاء على منع ذلك، ولما فيه من المضاربات (المجازفات) على فروق الأسعار عند حلول الأجل؛ ولأنه لا يحقق مقصود أي: من المتعاقدين فلا يحصل المشتري على المبيع ولا يحصل البائع على الثمن ولما فيه من الغرر".[2]

وبناء على ذلك: فإن تأجيل البدلين الأصل فيه التحريم، ولكن التحريم الذي تعلق به ليس لذاته وإنما لمفسدة تترتب عليه وهي العلة التي من أجلها حكم على هذا التصرف بأنه محرم لغيره، وهذا عين الذي أشار إليه "القرافي" باعتبار أن الحرمه في تأجيل البدلين مستندها بيع الدين بالدين حيث قال: "الحذر من بيع الدين بالدين وأصله نهيه عليه السلام عن بيع الكالئ بالكالئ، وها هنا قاعدة وهي: أن مطلوب صاحب الشرع صلاح ذات البين وحسم مادة الفساد والفتن حتى بالغ في ذلك بقوله عليه السلام: "لن تدخلوا الجنة حتى تحابوا". وإذا اشتملت المعاملة على شغل الذمتين وجهت المطالبة من الجهتين فكان ذلك سببا لكثرة الخصومات والعداوات فمنع الشرع ما يفضي لذلك وهو بيع الدين بالدين.[3] وعقب على قول "القرافي" الشيخ "عبدالله بن بيه" بقوله: يفهم من ذلك أننا إذا توصلنا إلى آليات تحسم مادة الخصومات وترفع غائلة العداوات ودعت الى تأجيل دواعي الحاجات؛ ما كان ذلك فندا من القول ولا فيولة في الرأي.[4]

وبناء على ذلك فإن تحريم تأجيل البدلين ليس لعلة مرتبطة بذات التأجيل وليست مقصد يؤم؛ وإنما تحريمه جاء تحريم وسيلة ربما ترتبت عليه مفسدة وترتب عليه منازعة ومخاصمة وربما أفضى إلى ربا نسيئة؛ وبهذا يتبين أن التحريم تحريم وسيله لا مقصد فيكون محرم لغيره لا لذاته. "فمسألة تأجيل البدلين قاعدة يعترض عمومها التخصيص، ويعرض شمولها التنصيص فللحاجة مجال في تخصيصها؛ لأن أوصاف الأعواض من جملة الحاجيات إن لم تكن من الكماليات، وهي مسألة من مسائل الحاجيات التي للمقاصد فيها كلمتها بازاء النصوص الجزئية والقواعد".[5] ومن أراد الاستزادة والخوض في بحار موضوع تأجيل البدلين والإلمام به من جميع جوانبه فعليه بالرجوع إلى مظانه في أمهات الكتب الفقهية، وكذا المعاصرة منها

(1) – الموسوعة الفقهية الكويتية بتصرف. (ج9/9: بيع)

(2) – ندوة البركة ندوة 19: رقم 4/19 ، ص147-148)

(3) – القرافي، الفروق (ج3/ 1075، الفرق المائتان).

(4) – النشمي، تأجيل البدلين (ص8).

(5) – المرجع السابق (ص6).

فسيجد ضالته.[1] وبعد معرفة القسم الذي يتبع له عقد تأجيل البدلين من أقسام المحرم، وتبين واستقر الأمر أنه من المحرم لغيره فلسائل أن يسأل: هل يمكن تأجيل البدلين الذي هو من قبيل المحرم لغيره وقت الحاجة؟ وهل المجامع الفقهية والمؤتمرات والندوات تناولت هذه الجزئية؟ وللإجابة على هذه الأسئلة سأقوم بدراسة عقود معاصرة، لها ارتباط بموضوع البحث فسأتناول من هذه العقود وأقتصر على (عقد التوريد، والعقود الآجلة في السلع الدولية) مستعيناً بالله ومتوكلاً عليه.

أولا: تأجيل البدلين في عقد التوريد:

لا بد لنا قبل الخوض في بيان إجابة ما سبق من أسئلة: بيان ماهية عقد التوريد؟ وما هو تكييفه الفقهي له؟ وما هي الصور التي يكون عليها والتي هي مدار دراستنا؟.

ماهية عقد التوريد:

عقد التوريد: كما عرفه مجمع الفقه الإسلامي الدولي بأنه: "عقد يتعهد بمقتضاه طرف أول يسلم سلعه معلومة مؤجلة بصفة دورية خلال فترة معينة لطرف آخر مقابل مبلغ معين مؤجل كله أو بعضه".[2]

من هذا التعريف يتجلى لنا أن السلعة تكون مؤجلة وكذلك الثمن (ثمن السلعة) يكون مؤجل كله أو بعضه.

***الصور الشائعة لعقد التوريد:**

الصور الشائعة التي يتم بها عقد التوريد في المعاملات التجارية المعاصرة:

أولاَ- الاتفاق على أن يكون دفع الثمن مؤجلاً بحيث يتزامن وتسليم السلعة، أو يتقدم أحدهما على الآخر في التأجيل حسب شروط العقد.

ثانياً- يدفع المشتري عربونا أو تأمينا أو ضمانا يحسب من ثمن السلعة المؤجل تسليمها.

ثالثاً- يدفع كل من المتعاقدين مبلغاً من المال يحسب على أساس نسبة الثمن لضمان التزام كل منهما بالعقد وتنفيذه، ويودع لدى طرف ثالث أو إدارة السوق كي تضمن تنفيذ العقد بين الطرفين يعاد للبائع ما دفعه عند التنفيذ، ويحسب ما دفعه المشتري جزءا من الثمن الكلي والقصد الأساسي من إبرام العقد في صورته السابقة التبادل الفعلي للسلع وحصول المشتري على السلعة المطلوبة لتلبية احتياجاته والبائع على الربح وتسويق منتجاته وهو الباعث لكل من المتعاقدين.

رابعاً- تسليم السلعة على دفعات متفاوته ودفع الثمن مؤجلا.

خامساً- بعض من صور عقود التوريد يحتاج فيها العاقدان السلعة على فترات متفاوته منتظمة حسب احتياجه، على أن يتم دفع الثمن كله أو بعضه مؤجلا في وقت محدد بعد استيفاء كامل الدفعات المطلوبة كما هو الحال في عقود التغذية في الملاجئ والمستشفيات والمطارات وغيرها من العقود المشابهة يستوفي لها كافة الصفات والنوعيات والمستويات المطلوبة وتسليمها حسب جدول زمني معين.[3]

---

(1) – وأشير إلى كتاب منها معاصر فيه الفائدة قد انجلت واتضحت وهو الموسوم بــ "تأجيل البدلين في عقود المعاوضات" للدكتور ياسر عجيل النشمي، فقد أفاد وأجاد جزاه الله خيرا.

(2) – قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي (الدورة 12/ قرار: 107 (1/12).

(3) – سليمان، عقد التوريد، مجلة الفقه الاسلامي (ج12، ص348-349). النشمي، تأجيل البدلين (ص557).

التكييف الفقهي لعقود التوريد:

سأقتصر في التكييف الفقهي على موضوع المسألة التي هي مدار البحث بعد أن أذكر ما جاء في قرار المجمع الفقهي: حيث ينص قرار المجمع:

– أنه " إذا كان محل عقد التوريد سلعة تتطلب صناعة **فالعقد استصناع** تنطبق عليه أحكامه. وقد صدر بشأن الإستصناع قرار المجمع رقم 65(3/7).

– إذا كان محل عقد التوريد سلعة لا تتطلب صناعة وهي موصوفة في الذمة يلزم بتسليمها عند الأجل فهذا يتم بإحدى طريقتين:–

أ– أن يعجل المستورد الثمن بكامله عند العقد: فهذا **عقد** يأخذ حكم **السلم** فيجوز بشروطه المعتبرة شرعاً المبينة في قرار المجمع رقم 85(2/9).

ب– إن لم يعجل المستورد الثمن بكامله عند العقد: فإن هذا لا يجوز لأنه مبني على المواعدة الملزمة بين الطرفين وقد صدر قرار المجمع رقم 40و41 المتضمن أن المواعدة الملزمة تشبه العقد نفسه فيكون البيع هنا من **بيع الكالئ بالكالئ**. أما إذا كانت المواعدة غير ملزمة لأحد الطرفين أو كليهما فتكون جائزة على أن يتم البيع بعقد جديد أو بالتسليم.[1]

فتبين أن هذا التكييف الفقهي لعقد التوريد يدور حول: عقد استصناع أو عقد سلم أو عقد بيع الكالئ بالكالئ؛ فيترتب عليه ما تضمنته قرارات المجامع الفقهية الآتي ذكرها. والذي يهم الباحث من التكييفات الشرعية لعقد التوريد؛ هو ما يخص الدراسة من أنه عقد سلم، وأنه ربما يكون عقد لبيع الكالئ بالكالئ – ومن أراد الاستزادة فهي موجودة في مظانها– .

فأما الاستصناع فلا علاقة لنا به في دراستنا لأنه يجوز فيه تأجيل الثمن كما جاء في المعايير الشرعيه (2/2/3): "يجوز تأجيل ثمن الاستصناع أو تقسيطه إلى أقساط معلومة لآجال محدده أو تعجيل دفعة مقدمة وتسديد باقي الثمن على دفعات متوافقة مع موعد التسليم لأجزاء من المصنوع ، ويجوز ربط الأقساط بمراحل الإنجاز إذا كانت تلك المراحل منضبطة في العرف ولا ينشأ عنها نزاع.[2]

* **بيع السلم وبيع الكالئ بالكالئ:** إن المتتبع لأقوال الأصوليين والفقهاء يجد أنهم عللوا لمنع الكالئ بالكالئ بعدة علل منها أنه ذريعة إلى ربا النسيئة، وبيان ذلك أن كل واحد من المتعاقدين إذا عجز عن أداء ما عليه من الدين الكالئ عند حلول أجله، فقد يلجأ إلى طلب تأخير الدين مقابل زيادة في المال؛ فإذا رأى أن المستحق يؤخر مطالبته ويصبر عليه بزيادة يبذلها له تكلف بذلها ليفتدي من أسر المطالبة مع العجز عن الوفاء ودافع من وقت إلى وقت... فيشتد ضرره، وتعظم مصيبته، فيربوا المال على المحتاج من غير نفع يحصل له؛ ويزيد مال لطرف الآخر من غير نفع يحصل منه لأخيه.[3] وقال "ابن القيم": ونهى عن بيع الكالئ بالكالئ وهو الدين المؤخر بالدين المؤخر؛ لأنه ذريعة إلى رب النسيئة. فلو كان الدينان حالين لم يمتنع لأنهما يسقطان

---

(1) – قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي (الدورة 12/ قرار 107 (1/12)).

(2) – المعايير الشرعية: (ص300–301معيار رقم11: الاستصناع والاستصناع الموازي).

(3) – ابن القيم، أعلام الموقعين (ج397/3). حماد، بيع الكالئ بالكالئ (ص17).

جميعاً من ذمتيهما، وفي الصورة المنهي عنها ذريعة إلى تضاعف الدين في ذمة كل واحد منهما في مقابلة تأجيله وهذه مفسدة ربا النسيئة بعينها".(1)

وعللوا أيضا بالنهي عن هذه البيوع ببلوغ المخاطرة فيه حد الغرر المحظور، وهذا الوجه مبني على القول بأن السلم بشروطه الشرعية؛ ومنها تعجيل رأس المال في المجلس عقد مشروع على وفق القياس (القواعد العامة)؛ لأن الغرر فيه يسير وهو مغتفر شرعاً... أما إذا تأخر الثمن فيه وأصبح دينا مؤجلاً؛ فإن المخاطرة فيه تزيد وتبلغ حد الغرر الكثير المحظور شرعاً.

قال "ابن القيم": "فثبت أن إباحة السلم على وفق القياس والمصلحة وشرع على أكمل الوجوه وأعدلها؛ فشرط فيه قبض الثمن في الحال إذ لو تأخر لحصل شغل الذمتين بغير فائدة، ولهذا سمي سلماً لتسليم الثمن فإذا أخر الثمن دخل في حكم الكالئ بالكالئ بل هو نفسه وكثرت المخاطرة ودخلت المعاملة في حد الغرر".(2)

وبناء عليه فإن بيع الكالئ بالكالئ من المحرم الذي يفضي إلى مفسدة وبعبارة أخرى أنه وسيلة تؤدي إلى مفسدة وهذه المفسدة هي احتمال الوقوع والإفضاء إلى ذريعة ربا النسيئة ويؤدي إلى الوقوع بالغرر، ويشبهه بالحكم تأجيل رأس مال السلم؛ فإنه يأخذ حكم بيع الكالئ بالكالئ عند من يقول به.

ثانيا- أثر الحاجة في جواز تأجيل البدلين في عقد التوريد (إذا كان تكييفه سلمًا):

لا يخف كما مر معنا أن من القواعد الأصولية ما نصه "ما كان محرم لغيره فيباح للحاجة وما كان محرم لذاته فلا يباح إلا للضرورة". وبعد دراسة عقد التوريد وجدت أن التكييف الشرعي له أنه إما استصناعاً أو سلماً أو بيع الكالئ بالكالئ، والذي يهم الباحث هو تكييفه بأنه: عقد سلم أو بيع الكالئ بالكالئ.

ومن المقرر أن عقد السلم يشترط فيه تعجيل رأس المال في مجلس العقد وعدم التعجيل قد يؤدي إلى غرر وبيع كالئ بكالئ تمشياً مع من يقول بهذا الرأي – بأن السلم عقد غرر جوز للحاجة-. فالإمام "الغزالي" يقول: أن الغرض من هذا الشرط جبر الغرر من الجانب الآخر، ويريد من ذلك كما قال "الرافعي": "أن الغرر في المسلم فيه احتمل للحاجة؛ فجبر ذلك بتأكيد العوض الثاني بالتعجيل، ولئلا يعظم الغرر من الطرفين" إلى أن قال: "ويبدو لي أن هذا الشرط ليس الغرض منه تخفيف الغرر؛ لأنه غرر في مجرد التأجيل وإنما هو شرط يتفق مع طبيعة عقد السلم والحاجة التي شرعها من أجلها وهي احتياج المسلم إليه إلى المال قبل حصوله على المسلم فيه، ولهذا فإني لا أرى ما يمنع تأجيل رأس المال إلى أجل قريب بشرط أن يكون أقل من أجل المسلم فيه".(3)

وهذا ما نص عليه قرار المجمع حيث قال إن: "الأصل تعجيل قبض رأس مال السلم في مجلس العقد، ويجوز تأخيره ليومين أو ثلاثة ولو بشرط على أن لا تكون مدة التأخير مساوية أو زائدة عن الأجل المحدد للسلم".(4)

---

(1) – ابن القيم، إغاثة اللهفان (ج1/ 379). حماد، بيع الكالئ بالكالئ (ص17).

(2) – ابن القيم، أعلام الموقعين(ج3/ 194). حماد، بيع الكالئ بالكالئ (ص19).

(3) – الضرير، عقد السلم وتطبيقاته، مجلة الفقه الاسلامي (ص392-393/ الدورة9/ العدد9/ الجزء الاول).

(4) – (قرارات المجمع الإسلامي. الدورة التاسعة، قرار رقم 85 (2/9)).

فهذا الاستثناء في عقد التوريد (إذا كان تكييفه عقد سلم) جاء للحاجة ليتناسب مع طبيعة العقد أو المعاملة، وبناء عليه جوز تأجيل البدلين؛ لأن الأصل التعجيل في رأس مال السلم، وبناء على أن تأجيل رأس مال السلم ليس مقصودا لذاته في الحرمة وإنما هو ذريعة للغرر أو ذريعة لبيع الكالئ بالكالئ؛ فإنه أبيح للحاجة الماسة المقدرة التي يقدرها أهل الفتوى بشروط تخرجه عن إتباع الهوى والتشهي . وهذا الاستثناء من جواز تأخير رأس مال السلم ليومين أو ثلاثة ولو بشرط له مستند عند المالكية وحاصل المسألة أن تأجيل البدلين في عقد السلم عند المالكية جائز في حالتين:

الحالة الأولى: ألا يزيد على ثلاثة أيام؛ بشرط أو بدونه، عيناً كان أم عرضاً أم مثلياً.

الحالة الثانية: أن يزيد على ثلاثة أيام بلا شرط:

أ- في غير العين (أي: الدراهم والدنانير)، على المعتمد.

ب- مطلقا عند ابن القاسم، وأشهب، وابن حبيب. وما سواها من الحالات فلا يجوز تأجيل البدلين فيها. (1)

حيث قال "الصاوي" في شرحه على الصغير: " (وجاز تأخيره) : بعد العقد (ثلاثا) من الأيام (ولو) كان التأخير (بشرط) عند العقد سواء كان رأس المال عينا أو عرضا أو مثليا . (وفسد بتأخيره عنها) : أي: عن الثلاثة الأيام بشرط عند العقد بل (ولو) تأخر (بلا شرط إن كان) رأس المال (عينا) على ما في المدونة ، والذي رجع إليه ابن القاسم : أنه لا يفسد ولو تأخر لأجل المسلم فيه حيث تأخر بلا شرط ، وهو قول أشهب وابن حبيب . فإن كان غير عين فلا يفسخ إن كان التأخير بلا شرط في العقد ولو لأجل المسلم فيه لكن قد يجوز التأخير بلا شرط وقد يكره".(2)

التطبيق الثالث: أثر الحاجة في جواز تأجيل البدلين العقود الآجلة في السلع الدولية:

أولا: العقود الآجلة في السلع الدولية:

قبل الخوض في غمار الحديث عن عمليات السلع بالعقود الآجلة لا بد من الإشارة إلى مفهوم السلع الدولية، وإلى مفهوم العقود الآجلة: فعمليات السلع الدولية عرفت في قرارات ندوة البركة بأنها: مجموعة السلع التي تتم المتاجرة بها في الأسواق المالية (البورصات) مثل: المعادن والمواد الأولية ومدخلات الصناعة؛ وغيرها من السلع القابلة للبقاء مدة طويلة والقابلة للتقدير بالكيل أو الوزن أو العد والتي تكثر الحاجة للتعامل بها. وبهذا تختلف عما في الأسواق غير المنظمة (الأسواق الموازية) وتكون الأسواق المنظمة بإشراف هيئات متخصصة، ومن خلال وسطاء ينسقون بين طلبات البيع وطلبات الشراء باستخدام عقود نمطية يحدد فيها زمان ومكان التسليم مع إيداع نسبة من الثمن وهي عقود تنتهي بالتبادل الفعلي أو بالمقاصة، (بأنها عقود مقابل عقود أخرى) أو بالمصالحة عن طريق إدارة السوق.(3)

والقسم الذي يهم الباحث دراسته من أقسام عمليات السلع الدولية هو العقود الآجلة (مؤجلة البدلين) ومفهومه: أن يكون العقد على تسليم سلعة موصوفة في الذمة في موعد آجل تترتب آثارها فيه (دفع الثمن عند التسليم). وأن يتضمن شرطاً يقتضي

(1) – النشمي، تأجيل البدلين في عقود المعاوضات (ص466)

(2) – الصاوي، الشرح الصغير (ج3/ 262-263). النشمي، تأجيل البدلين في عقود المعاوضات (ص466)

(3) – قرارات البركة (ص221 ندوة29: 1/29).

أن ينتهي فعلاً بالتسليم والتسلم في ذلك الموعد.[1] وهذا النوع ذكر بقرار ندوة البركة، وتسمى هذه الطريقة تأجيل البدلين أو تعمير الذمتين أو ابتداء الدين بالدين أو بيع الكالئ بالكالئ. وورد أيضاً مفهوم لها في المعايير: أنها العقود المؤجلة البدلين التي تترتب آثارها في تاريخ محدد في المستقبل وتنتهي بالتسليم والتسلم في ذلك الموعد.[2]

الحكم الشرعي لهذه العملية (تأجيل البدلين):

قد بينت في مقدمة المبحث، وأيضاً في معرض كلامي عن بيع الكالئ بالكالئ؛ أن الأصل الشرعي عدم جواز تأجيل البدلين في عقود المعاوضات المالية. وأن "الأصل أن تأجيل البدلين في عقود المعاوضات المالية وهو ما يسمى: (ابتداء الدين بالدين) أو (تعمير الذمتيين) لا يجوز؛ لأن في ذلك بيع الإنسان ما لا يملك. وما ليس عنده المنهي عنه بنص الحديث إلا على وجه السلم ولإجماع الفقهاء على منع ذلك، ولما فيه من المضاربات (المجازفات) على فروق الأسعار عند حلول الأجل؛ ولأنه لا يحقق مقصود أي من المتعاقدين فلا يحصل المشتري على المبيع ولا يحصل البائع على الثمن ولما فيه من الغرر".[3] وأنه ذريعة لبيع الكالئ بالكالئ، هذا ما ورد في قرارات ندوات البركة المشار إليها سابقاً.

وكذلك ورد في المعايير: للعقود المؤجلة البدلين صورتان:

1- أن تكون السلعة موصوفة في الذمة ويكون الثمن مؤجلا سواء تم العقد بلفظ البيع أو بلفظ السلم وهي لا تجوز لأنه عقد سلم لم يعجل فيه رأس مال السلم. وينظر المعيار رقم (10) بشأن السلم والسلم الموازي.

2- أن تكون السلعة معينه ويشترط تأجيل تسليمها مع تأجيل الثمن وهي لا تجوز.

- إذا كان العقد استصناعا فإنه يصح ولو مع تأجيل الثمن. وينظر المعيار الشرعي رقم (11) بشأن الاستصناع والاستصناع الموازي البند (2/2/3).

- لا مانع من تأجيل أحد البدلين الثمن مع مراعاة المعيار المحاسبي رقم (20) بشأن البيع الآجل أو المبيع مع مراعاة المعيار الشرعي رقم (10) بشأن السلم والسلم الموازي.[4]

لذا وجدنا أن قرار مجمع الفقه الإسلامي نص على أنه يمكن أن تعدل عقود البيوع المؤجلة البدلين بتطبيق شروط السلم المعروفة لتصبح مشروعة مع مراعاة أنه لا يجوز بيع السلع المشتراه سلما قبل القبض.[5]

وبناء على ذلك فهو عين بيع الكالئ بالكالئ، والعلة التي أشرت إليها فيما سبق هي عين العلة التي أتحدث عنها من بيع الكالئ بالكالئ بأنها ذريعة إلى ربا النسيئة، وهو في هذا من قبيل المحرم تحريم الوسائل لا المقاصد.

(1) – (أبو غدة، السلع الدولية11). قرارات البركة (ص222 ندوة29: 29/1/ج)

(2) – المعايير الشرعية (ص546، معيار رقم 20: 2/2/2).

(3) – ندوة البركة (ص147-148، ندوة19: 4/19).

(4) – المعايير الشرعية(ص 547-548. معيار رقم20/ بيع السلع بالأسواق المنظمة 2/2/3).

(5) – قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي (قرار رقم 63/ (1/7) الأسواق المالية)

ثانيا: أثر الحاجة في جواز تأجيل البدلين في العقود الآجلة في السلع الدولية:

بناء على ما تقرر من أن المحرم لغيره يباح للحاجة وإعمالاً للمقاصد؛ فإننا نجد أن تأجيل البدلين في العقود الآجلة قد قبل استثناء من قبل قرارات المجامع الفقهية لا سيما قرارات البركة، حيث ورد في قرارها في الندوة التاسعة والعشرين ما نصه: أن "الأصل أن تأجيل البدلين في عقود المعاوضات المالية وهو ما يسمى: (ابتداء الدين بالدين) أو (تعمير الذمتيين) لا يجوز"... إلى أن قال: " يجوز تأجيل البدلين في حالة الضرورة؛ بالمقدار الذي يستلزم الأنشطة الإنتاجية والخدمية درءا للمشقة أي: إذا توقف على ذلك تشغيل المؤسسات الإنتاجية العامة أو الخاصة في تأمين احتياجاتها من المواد اللازمة للإنتاج لفترات طويلة وكان يتعذر عليها شراء هذه المواد بثمن معجل وتخزينها لفترات طويلة، وكما يجري هذا بالنسبة للحصول على المواد اللزمة للإنتاج فإنه يجري بالنسبة لعملية التسويق للمنتجات لتعذر إيجاد مشترين يقومون بسداد جميع الثمن لما يشترونه من كميات كبيرة لمدة طويلة".(1) فيلاحظ أن هذه الحالة؛ وهي تأجيل البدلين دخلها الإستثناء للحاجة الماسة المعتبرة واعتبرت رخصة، ومعلوم أن الرخصة تقدر بقدرها، ولذلك نجد أن القرار قد وضع ضوابط ليكون تطبيق الرخصة معتبراً فقالت: لا بد من توافر جميع الضوابط التي تؤمن معها إساءة استخدام هذه الرخصة، ومن تلك الضوابط ما يأتي:

أ- أن ينص في العقد المؤجل البدلين على وجوب تسليم البدلين فعلا عند الأجل.

ب- أن لا يجري تداول العقد المؤجل البدلين وألا يصار إلى إجراء المقاصة بالاكتفاء بحصول أحد المتعاقدين على فرق السعر عند حلول الأجل بدلا من الالتزام بالتسليم.

ج- أن تتوافر في العقد المؤجل البدلين الشروط المتعلقة بانضباط الوصف وهي تحديد الجنس والصفة والقدر والأجل ومكان التسليم وإمكان وجود البيع عند حلول الأجل.

د- أن ينحصر استخدام هذه الرخصة في مجال الإنتاج وليس مجرد المتاجرة وتداول الأيدي بين التجار رغبة في تحقيق الأرباح.

هـ- ألا يتصادم ذلك مع قواعد وضوابط عقد السلم في الأحوال المعتادة.

و- ألا تستخدم هذه الرخصة في بيع النقود في الأعمال المصرفية وغيرها.(2)

وعليه فإنني وجدت أن للحاجة المعتبرة أثر في جواز تأجيل البدلين في العقود الآجلة التي هي في أصلها عقود محظورة ومنهي عنها لغيرها، ولكن هذا الجواز يكون في ضمن الشروط والضوابط المقرر.

---

(1) – ندوة البركة (ص147-148، ندوة19: 4/19).

(2) – المرجع السابق (ص148-149، الندوة19: (4/19)).

أهم النتائج والتوصيات:

أ- هذه أهم النتائج وثمرات التي توصلت إليها فأقول:

1- ظهر أن موقف العلماء من أقسام المحرم في جواز فعله عند وجود المقتضي؛ أن ما كان محرم لذاته فلا يباح إلا للضرورة ، وما كان محرم لغيره فيباح للحاجة.

2- وظهر من خلال البحث أن المحرم لغيره وإن كان هو مفسدة فيقدم على ما كان أعظم منه في المفسدة للمصلحة الراجحة، وما حرم للذريعة يباح للمصلحة الراجحة.

3- أثر الحاجة في جواز فعل المحرم لغيره في المعاملات المالية المستجده قد ظهر واضحاً.

4- ظهر أثر الحاجة في جواز توكيل الآمر بالشراء بشراء السلع وقبضها في عقد المرابحة ووجدنا أن حكم توكيل الآمر بالشراء انتقل من الجواز إلى التحريم سدا للذريعة وبهذا يكون من قبيل المحرم لغيره إلا أنه دخل عليه الاستثناء وجوزت المعايير الشرعية أن للمصارف أن تلجأ لتوكيل العميل (الآمر بالشراء) إلا عند الحاجة والملحة.

5- ظهر أثر الحاجة في جواز تأجيل البدلين في عقد التوريد إن كان تكييفه الفقهي على أنه عقد سلم؛ فإنه يشترط فيه تعجيل رأس المال إلا أنه استثني من ذلك إذا تأخر يوم أو يومين أو ثلاثة إذا دعت الحاجة كما نص على ذلك قرار المجمع.

6- ظهر أثر الحاجة في جواز تأجيل البدلين في العقود الآجلة في السلع الدولية حيث وجدت أن الاستثناء قد دخله في حالة الحاجة الملحة لأنه من قبيل المحرم لغيره كما نصت على ذلك قرارات البركة.

ب- التوصيات:

1- يوصي الباحث بزيادة التركيز من قِبَل أهل الاختصاص والمجامع الفقهية في إعمال المقاصد الشرعية في المستجدات المالية المعاصرة وعدم البقاء في دائرة الإجتهاد التقليدي؛ الذي يستلزم في تكييفه الفقهي إرجاعه إلى صورة مماثلة من التراث الفقهي، فأوصي بإعمال المقاصد التي هي روح الشريعة – في المسائل الفقهية.

2- كما يوصي الباحث أهل الاختصاص من الباحثين والطلاب بالتعمق في دراسة "الذرائع" ولا سيما فتحها؛ لأن غالب من كتب فيها كتب في سدها، وكذلك غالب ما سد للذريعة هو من قبيل المحرم لغيره الذي للحاجة المعتبرة فيه تأثير.

قائمة المراجع:

الآسنوي، جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن. *نهاية السول في شرح منهاج الأصول*. عالم الكتب.

الآمدي، علي بن محمد. (2003م). *الإحكام في أصول الأحكام للامدي*. تحقيق: عبد الرزاق عفيفي. ط1. الرياض. دار الصميعي.

البخاري، علاء الدين عبد العزيز بن أحمد. (1997مـ). *كشف الأسرار*. تحقيق: عبدالله محمود محمد عمر. ط2. بيروت. دار الكتب العلمية.

بنك البلاد . قرارات الهيئة الشرعية، ضوابط عقد المرابحة. المجموعة الشرعية

بنك البلاد. أمانة الهيئة الشرعية. (2013م). *الضوابط المستخلصة من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد*. ط1. الرياض. دار الميمان

البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس. *دقائق أولي النهى لشرح منتهى الإرادات*. تحقيق: عبدالله بن عبد المحسن التركي. مؤسسة الرسالة.

الترمذي. محمد بن عيسى. *الجامع الكبير*. تحقيق: بشار عواد معروف. ط2. بيروت. دار الغرب الإسلامي.

ابن تيمية، أحمد. (1426هـ - 2005م). *مجموع الفتاوى*. تحقيق: عامر الجزار، أنور الباز. ط3. المنصورة. دار الوفاء.

الجوهري، إسماعيل بن حماد. (1990). *الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية*. تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار. ط4. بيروت. دار العلم للملايين.

الجويني، أبي المعالي. (1400هـ). *غياث الأمم في التياث الظلم*. تحقيق: مصطفى حلمي، فؤاد عبد المنعم أحمد. الإسكندرية. دار الدعوة.

الجويني، عبد الملك بن عبدالله بن يوسف. (1399هـ). *البرهان في أصول الفقه*، تحقيق: عبد العظيم الديب. ط1. قطر. مطابع الدوحة الحديثة.

الحجاوي. موسى بن أحمد.*الإقناع لطالب الإنتفاع*. تحقيق: عبدالله بن عبد المحسن التركي. رقم تسلسل الإصدار 118.

الحطاب الرعيني، محمد بن محمد بن عبد الرحمن. (1995م). *مواهب الجليل لشرح مختصر خليل*. تحقيق: زكريا عميرات. ط1. بيروت. دار الكتب العلمية.

حماد، نزيه كمال. (1986م). *بيع الكالئ بالكالئ في الفقه الإسلامي*. ط1. السعودية. سلسلة المطبوعات العربية (20).

الرازي، محمد بن عمر. *المحصول في علم الأصول*. تحقيق: جابر فياض علواني. بيروت. مؤسسة الرسالة.

الزبيدي، محمد مرتضى. (1965م). *تاج العروس من جوهر القاموس*. تحقيق: عبد الستار أحمد فراج. مطبعة حكومة الكويت.

الزركشي، محمد بن بهادر بن عبد الله. (1992م) .*البحر المحيط في أصول الفقه*: تحقيق:عبد القادر عبدالله العاني. ط2. الغردقة. دار الصفوة.

الزركشي، محمد بن بهادر بن عبد الله. (200م). *المنثور في القواعد*: تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل. ط1. بيروت. دار الكتب العلمية.

السبكي، علي بن عبد الكافي، وعبد الوهاب بن علي. (1981م). *الإبهاج في شرح المنهاج*. تحقيق: شعبان محمد إسماعيل. ط1. القاهرة. مكتبة الكليات الأزهرية.

السرخسي، أحمد بن أبي سهل، (1993م). *أصول السرخسي*. تحقيق: أبو الوفاء الأفغاني. ط1. بيروت. دار الكتب العلمية.

السرخسي. أحمد بن أبي سهل. (1993م). *المبسوط*. ط1. بيروت. دار الكتب العلمية.

سليمان، عبد الوهاب، *عقد التوريد، مجلة مجمع الفقه الإسلامي*.

ابن سيده، علي بن إسماعيل. (1958م). *المحكم والمحيط الأعظم*. تحقيق: مصطفى السقا و حسين نصار. ط1.

السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن. (1983م). *الأشباه والنظائر*. ط1. بيروت. دار الكتب العلمية.

الشاطبي، إبراهيم بن موسى بن محمد. *الموافقات*. تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان. دار ابن عفان.

شبير، محمد عثمان. (2007م). *المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي*. ط7. عمان. دار النفائس

الشربيني، محمد بن الخطيب. (1997م). *مغني المحتاج إلى معرفة معاني المنهاج*، تحقيق: محمد خليل عيتاني. ط1. بيروت. دار المعرفة.

الشنقيطي، محمد الأمين بن محمد المختار. (2002م). *نثر الورود على مراقي السعود*. تحقيق: محمد ولد سيدي ولد حبيب الشنقيطي. ط3. جدة . دار المنارة.

الصاوي، أحمد بن محمد، *الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك*. تحقيق: مصطفى كمال وصفي. القاهرة. دار المعارف.

الضرير، الصديق محمد الأمين. (1996م). *السلم وتطبيقاته المعاصرة*. مجلة الفقه الاسلامي/ مؤتمر مجمع الفقه الإسلامي، دورة الإمارات 1995م.

الطوفي، سليمان بن عبد القوي. (1987م). *شرح مختصر الروضة*، تحقيق: عبدالله بن عبد المحسن التركي. ط1. سوريا. مؤسسة الرسالة.

ابن عابدين، محمد أمين. (2003م). *رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار*. تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، وعلي محمد معوض. ط خاصة. الرياض. دار عالم الكتب.

ابن عبد السلام، عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام. *قواعد الأحكام في مصالح الأنام*، تحقيق: محمود الشنقيطي، بيروت. دار المعارف.

ابن العربي. أبي بكر. (1999م). *المحصول في أصول الفقه*. تحقيق: حسين علي اليدري. ط1 عمان، بيروت. دار البيارق.

أبو غدة، عبد الستار عبد الكريم. (1429هـ، 6-7 رمضان). *السلع الدولية وضوابط التعامل فيها*. ورقة مقدمة إلى ندوة البركة التاسعة هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسامية. (2015م). المعايير الشرعية. الرياض. دار الميمان.

أبو غدة، عبد الستار. (2010م)، *قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي*. ط1. السعودية. مجموعة البركة المصرفية.

ابن فارس، أحمد. معجم *مقابيس اللغة*، تحقيق: عبد السلام محمد هارون. دار الفكر.

الفراهيدي، الخليل بن أحمد. (2003م). *العين*. تحقيق: عبد الحميد هنداوي. ط1. بيروت. دار الكتب العلمية.

القادري، محمد بن حسين بن علي. (1997م). *البحر الرائق شرح كنز الدقائق*. تحقيق: زكريا عميرات. ط1. بيروت. دار الكتب العلمية

ابن قدامة، عبد الله بن أحمد بن محمد. *المغني*. تحقيق: عبدالله بن عبد المحسن التركي، وعبد الفتاح محمد الحلو. الرياض. دار عالم الكتب.

قرارات مجمع الفقه الإسلامي (http://www.iifa-aifi.org/rr).

القرافي. أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن. (2001م). *الفروق أو أنوار البروق في أنواء الفروق*. تحقيق: محمد أحمد سراج، وعلي جمعة محمد. ط1. القاهرة. دار السلام.

ابن القيم، محمد بن أبي بكر الزرعي. (1423هـ). *إعلام الموقعين عن رب العالمين*. تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان. ط1. السعودية. دار ابن الجوزي

ابن القيم، محمد بن أبي بكر الزرعي. (1994م). *زاد المعاد في هدي خير العباد*. تحقيق: شعيب الأرنؤوط، وعبد القادر الأرنؤوط. ط27. بيروت. مكتبة الرسالة.

ابن القيم، محمد بن أبي بكر الزرعي. *إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان*، تحقيق: محمد سيد كيلاني. القاهرة. مكتبة دار التراث.

كافي، أحمد. (2004م). *الحاجة الشرعية حدودها وقواعدها*. ط1. لبنان. دار الكتب العلمية.

الكيلاني، عبد الرحمن، *ما حرم سدا للذريعة أبيح للمصلحة الراجحة*، معلمة زايد.

الماوردي، علي بن محمد بن حبيب. (1994م).*الحاوي الكبير*. تحقيق: علي محمد معوض، وعادل أحمد عبد الموجود. ط1. بيروت. دار الكتب العلمية.

المحلي، محمد بن أحمد. (2005م). *البدر الطالع في حل جمع الجوامع*. تحقيق: مرتضى علي بن محمد المحمدي. ط1. بيروت. مؤسسة الرسالة.

المقري، أحمد بن محمد بن علي. (1922م). *المصباح المنير*. ط5. القاهرة. المطبعة الأميرية.

ابن منظور، *لسان العرب*. القاهرة. دار المعارف.

الموسوعة الفقهية الكويتية. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية. (1983م). ط2. الكويت، ذات السلاسل

ابن النجار، محمد بن أحمد بن عبد العزيز. (1993م). *شرح الكوكب المنير*، تحقيق: محمد الزحيلي، ونزيه حماد. الرياض. مكتبة العبيكان.

نشمي، ياسر عجيل. (2011م). *تأجيل البدلين في عقود المعاوضات*. ط1. الكويت. دار الضياء.

نووي، أبي زكريا محيي الدين بن شرف. *المجموع شرح المهذب*. تحقيق: محمد نجيب المطيعي. جدة. مكتبة الإرشاد.

أبو يعلى. محمد بن الحسين. (1990م). *العدة في أصول الفقه*. تحقيق: أحمد بن علي سير المباركي. السعودية.

تم بحمد الله